

RESUELVE RECURSO JERÁRQUICO QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 271

Santiago, 21 FEB 2019

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N°20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LOSMA); en la Ley N°19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, Ley N°19.880); en la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N°3, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N°76, de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N°30, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento (en adelante, PdC), Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, D.S. N°30/2012); en la Res. Ex. N°85, de 2018, de esta Superintendencia, que aprueba el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, actualización”; en la Resolución Exenta N° RA 119123/58, de 2017, de esta Superintendencia, que renueva el nombramiento en el cargo de don Rubén Verdugo Castillo; en los artículos 79 y siguientes de la Ley N° 18.834, que fija el Estatuto Administrativo; en la Resolución Exenta N° 225, de 2019, de esta Superintendencia, que Establece el Orden de Subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de 2017, de esta Superintendencia, que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, mediante Resolución Exenta N° 242, de fecha 18 de marzo de 2008, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, se calificó ambientalmente favorable la Declaración de Impacto Ambiental del “Proyecto Mina Cardenilla”, cuya titularidad corresponde a la empresa Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero (en adelante, “Explodesa” o “la empresa”, indistintamente).

2. Que, mediante Resolución Exenta N° 1/ROL F-009-2018, de fecha 23 de abril de 2018, esta Superintendencia formuló 9 cargos a Explodesa, relacionados con las obras y actividades del “Proyecto Mina Cardenilla”. Dentro de estos cargos, la infracción N° 9 se clasifica como gravísima, de conformidad con lo dispuesto en los literales a) y f) del numeral 1 del artículo 36 de la LOSMA, por constituir hechos, actos u omisiones que contravienen las disposiciones pertinentes, que han ocasionado daño ambiental no susceptible de reparación, e involucran la ejecución de proyectos o actividades que se encuentran listados en el artículo 10 de la Ley N° 19.300

al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, constatándose en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de la referida Ley, letras b) y d).

3. Que, con fecha 2 de mayo de 2018, Explodesa, representada por Gestora Montecarlo S.A., representada a su vez por Eugenio Ramírez Cifuentes y Rodrigo Lara Angelini, realizó una presentación, en la cual: (i) interpone un recurso de reposición; (ii) en subsidio interpone un recurso jerárquico; (iii) solicita rectificación de oficio en los términos que indica; (iv) solicita suspensión de los efectos de la resolución recurrida; (v) solicita desacumulación o desagregación de los cargos que indica; (vi) acompaña documentos que indica; (vii) expresa reserva de acciones; y, (viii) acredita personería.

4. Que, mediante Resolución Exenta N° 3/ROL F-009-2018, de fecha 11 de mayo de 2018, de la Instructora a cargo de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, se resuelve:

4.1. Que, rechaza el recurso de reposición interpuesto, dado que *“se concluye que la situación aludida como indefensión por parte de Explodesa, relativa a la imposibilidad de presentar un programa de cumplimiento para el Cargo N° 9, al haber sido éste clasificado como gravísimo por considerarse que causó daño ambiental no susceptible de reparación, no corresponde a una situación de indefensión en los términos en que debe aplicarse, según lo ha establecido ampliamente la doctrina y la jurisprudencia (...). Lo anterior, dado que la empresa tiene la posibilidad de ejercer plenamente su derecho a defensa formulando descargos, en los cuales puede controvertir en todo o parte cada una de las imputaciones que se le realizan, incluida, por cierto, la clasificación de gravedad del Cargo N° 9, para lo cual podrá presentar pruebas y solicitar diligencias que respalden su posición conforme a la ley.”*

4.2. Que, rechaza la solicitud de rectificación de oficio, debido a que *“(…) el procedimiento administrativo sancionatorio es un procedimiento de carácter reglado, que, de conformidad a los artículos 49, 50, 52, 53, 54, 55 y 56 de la LOSMA, sigue un orden secuencial en la sustanciación de éste. Específicamente el artículo 49, contempla expresamente el trámite de presentación de descargos, precisamente para otorgarle la posibilidad al presunto infractor de controvertir en todo o parte las imputaciones que se le han realizado, presentar pruebas y/o solicitar diligencias, todo lo cual debe ser sopesado por la instructora o instructor junto con los demás antecedentes que se aporten durante la sustanciación del procedimiento, hasta el cierre de la investigación, previo a la elaboración del dictamen que establece el artículo 53. Cabe señalar además que la Contraloría General de la República ha señalado que no es posible la incorporación de trámites no previstos en la normativa, por lo cual acceder a la solicitud presentada, y por lo tanto abocarse a ponderar los antecedentes y argumentos presentados que controvierten un aspecto de fondo como lo es la concurrencia de daño ambiental irreparable, previo a la presentación de los descargos, sería una actuación ilegal.”*

4.3. Que, rechaza la solicitud de suspensión de la resolución recurrida, en atención a que *“(…) la empresa ha expresado relativo a la imposibilidad futura de presentar un programa de cumplimiento al estar pendiente la resolución del recurso de reposición y el jerárquico interpuesto en subsidio, cabe señalar que, en caso que se acogiera el recurso jerárquico en subsidio, corresponde retrotraer el procedimiento sancionatorio a la formulación de cargos, la cual*

sería rectificada, y en consecuencia se reiniciarían los plazos para presentar programa de cumplimiento y descargos. Por otra parte, si el recurso no es acogido, simplemente corresponde proseguir con la instrucción del procedimiento sancionatorio sin colegirse de ello ninguno de los supuestos que plantea el inciso segundo del artículo 57 de la Ley N°19.880.”

4.4. Que, rechaza la solicitud de desacumulación o desagregación de los cargos, debido a que la facultad de desacumulación es discrecional para la administración, en atención a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley N° 19.880, y que en la especie, no existe causales objetivas que lo justifiquen.

4.5. Que, además se eleva el conocimiento del procedimiento al Superintendente para que resuelva el recurso jerárquico interpuesto en subsidio.

5. Que, luego de la presentación de tres versiones del PdC, mediante Resolución Exenta N° 12/ROL F-009-2018, de fecha 12 de febrero de 2019, del Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, resuelve, entre otras cosas: (i) aprobar el PdC presentado por Explodesa, respectos de los Cargos 1° al 8° de la Formulación de Cargos realizada mediante Resolución Exenta N° 1/ROL F-009-2018; y, (ii) desagregar y continuar con el procedimiento ROL F-009-2018, por cuerda separada, respecto de la infracción N° 9, dado que esta ha sido calificada como gravísima por haber ocasionado daño ambiental irreparable, razón por la cual no corresponde que sea incluida en un PdC.

6. Que, en razón de lo anterior, en lo sucesivo corresponde emitir un pronunciamiento respecto de la procedencia del recurso jerárquico interpuesto, en subsidio, por Explodesa:

6.1. Que, de acuerdo al artículo 62 de la LOSMA *“en todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la ley N° 19.880”*. Sin embargo, tanto la historia de la Ley N° 19.880, como la jurisprudencia administrativa y la jurisprudencia judicial, han señalado de manera permanente la preeminencia de normas de los procedimientos administrativos especiales que regulan sus aspectos específicos por sobre una eventual aplicación supletoria de la referida legislación, al conceder una preeminencia a la especialidad por sobre la generalidad. Lo anterior, lleva consigo a la conclusión que el recurso jerárquico no aplica supletoriamente en los procedimientos sancionatorios tramitados ante esta Superintendencia.

6.2. Que, el recurso jerárquico no tiene aplicación en los procedimientos sancionatorios ambientales, por regla general, en primer término, por la historia de la Ley N° 19.880 que señaló que la referida legislación tiene por objeto apuntar a aquellos procedimientos sin regulación, sujetos por entero a la discrecionalidad de las autoridades administrativas, no buscando alterar, modificar o desnaturalizar los procedimientos administrativos especiales. En este sentido se indicó: *“(…) en tercer lugar, se busca uniformar y estandarizar la forma en que se deben expedir los actos. En este aspecto, el contenido del proyecto va especialmente apuntado a aquellos procedimientos sin regulación, sujetos por entero a la discrecionalidad de la administración y sin conocimiento o participación de los ciudadanos. El proyecto no busca alterar los procedimientos administrativos que constan con una regulación legal propia. Ellos seguirán sometidos a sus normas de procedimiento.*

Apunta, en consecuencia, a poner plazos a los procedimientos que no lo tienen¹. (Lo destacado es nuestro).

6.3. Que, la Contraloría General de la República ha dictaminado de forma clara la improcedencia de aplicar supletoriamente la Ley N° 19.880 en la medida que exista un procedimiento legal especial. En razón de lo anterior, el órgano contralor ha generado los siguientes tres criterios:

6.3.1. *Criterio de la exclusión formal:* La sola existencia de procedimiento especial excluye la aplicación de la Ley N° 19.880 (criterio de intervención mínima por la especialidad). Al respecto señala: *“(…) Enseguida, en relación al plazo para materializar el traspaso en comento, es necesario consignar que si bien el artículo 1° de la ley N° 19.880 -Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado-, dispone, en lo que interesa, que en caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria, es menester recordar que la jurisprudencia de este Organismo Contralor, contenida, entre otros, en el dictamen N° 26.019, de 2010, ha sostenido que las disposiciones de la aludida ley N° 19.880 son aplicables a todos los procedimientos administrativos que llevan a cabo los órganos de la Administración del Estado, salvo que la ley establezca procedimientos especiales, como ocurre en la especie (…)”*². (Lo destacado es nuestro.)

6.3.2. *Criterio de la materia no regulada.* Se aplica la supletoriedad en el evento de existir un vacío legal: *“En este orden de ideas, cabe recordar que dicha supletoriedad procederá frente a la omisión o falta de regulación de algún aspecto del procedimiento administrativo.”*³

6.3.3. *Criterio de la exclusión material.* No aplica la supletoriedad cuando se afecte, altere o desnaturalice el desarrollo del respectivo procedimiento especial: *“(…) Por otra parte es también importante tomar en consideración que la aplicación supletoria de las reglas de la ley N° 19.880 debe hacerse de un modo que ella sea conciliable con las peculiaridades del respectivo procedimiento especial, lo cual importa que la misma no puede obstar a la adecuada*

¹ Historia de la Ley N° 19.880. Biblioteca del Congreso Nacional. Pág., 9.

² Dictamen N°11.543/2011. En este mismo sentido: Dictamen N°19.557/2013, Dictamen N° 60.563/2012, Dictamen N° 30.682/2012, Dictamen N°44.459/2011, Dictamen N° 11.543/2011, Dictamen N° 2379/2011, Dictamen N° 385/2011, Dictamen N° 64.972/2009, Dictamen N° 58.517/2009, Dictamen N° 32.762/2009, Dictamen N° 60.435/2008, Dictamen N° 33.522/Fecha 21-07-2008, Dictamen N° 15.492/2008, Dictamen N° 14.643/2008, Dictamen N° 6.635/2008, Dictamen N° 17.329/2007, Dictamen N° 4.321/2007, Dictamen N° 61.519/2006, Dictamen N° 12.971/Fecha 22-03-2006, Dictamen N° 7390/2006, Dictamen N° 31.414/2005, Dictamen N° 21.025/2005, Dictamen N° 1.896/2005, Dictamen N° 77/2005, Dictamen N° 33.255/2004, Dictamen N° 22.207/2009, Dictamen N° 47.491/ 2005, Dictamen N° 6.184/2005, Dictamen N° 28.873/2006, Dictamen N° 26.019/2010, Dictamen N° 37.747/2003, Dictamen N° 60.513/2004, Dictamen N° 23.824/ 2003, Dictamen N° 44.032/ 2002, Dictamen N°14.459/ 2001, y Dictamen N° 38.894/1988.

³ Dictamen N° 44.299/2011. En este mismo sentido aplican: Dictamen N° 19.557/2013, Dictamen N° 81.158/2012, Dictamen N° 80.963/2012, Dictamen N° 74.086/2012, Dictamen N° 65.940/2012, Dictamen N° 9.719/2012, Dictamen N° 64.338/2011, Dictamen N° 61.059/2011, Dictamen N° 44.299/2011, Dictamen N° 32.983/2011, Dictamen N° 2.379/2011, Dictamen N° 79.238/2010, Dictamen N° 64.990/2009, Dictamen N°64.972/2009, Dictamen N° 59.274/2009, Dictamen N° 58.517/2009, Dictamen N° 33.796/2009, Dictamen N° 61.711/2008, Dictamen N° 60.435/2008, Dictamen N° 33.448/2008, Dictamen N° 28.936/2008, Dictamen N° 26.378/2008, Dictamen N° 20.944/2008, Dictamen N° 14.643/2008, Dictamen N° 3.441/2008, Dictamen N° 53.303/2007, Dictamen N°44.314/2007, Dictamen N° 42.639/2007, Dictamen N° 36.234/2007, Dictamen N° 31.063/2007, Dictamen N° 20.119/2006, Dictamen N° 31.414/2005, Dictamen N° 3.825/2005, Dictamen N° 48.869/2004, Dictamen N° 3.559/2004, y Dictamen N° 1.078/2007.

realización de las actuaciones necesarias para el cumplimiento de las finalidades específicas que la ley intenta lograr mediante tal procedimiento (...).⁴

6.4. Que, a mayor abundamiento, la jurisprudencia judicial ha señalado que el recurso jerárquico no tiene aplicación en procedimientos especiales regulados. Al respecto se indicó: *“DÉCIMO SEXTO: Que de lo explicado resulta evidente que en el presente caso, frente a una solicitud de exploración de aguas subterráneas en terrenos constituidos por bienes nacionales, en la que se afectaban zonas que alimentan áreas de veqa y bofedales, necesarios en su conservación para proteger el medio ambiente, el Código de Aguas previó especialmente estas situaciones y dio las regulaciones correspondientes tanto en lo que se refiere al procedimiento administrativo como también en defensa del medio ambiente, de tal modo que para decidir de la manera que se ha indicado no era necesario acudir a las normas de la Ley de Bases de Procedimiento Administrativos para el otorgamiento del permiso solicitado por existir normas especiales al efecto, ni tampoco, para el sólo efecto de iniciar un procedimiento de exploración, considerar las normas de la ley de bases del medio ambiente, como lo pretende el recurso, ni menos eran atinentes las disposiciones generales del derecho común, de tal manera que en esta parte la sentencia recurrida se ha ajustado al derecho y no hay infracción jurídica que corregir (...)*”.⁵ (Lo destacado es nuestro).

6.5. Que, en el presente caso no es aplicable el recurso jerárquico contemplado en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, en primer lugar, porque los artículos 54 y siguientes de la LOSMA han dispuesto los recursos, o medios de impugnación especiales, en segundo término, porque en la LOSMA no existe un vacío legal que permita la aplicación de la aludida normativa y, finalmente, porque de aplicarse supletoriamente desnaturalizaría los procedimientos sancionatorios tramitados ante este Servicio, ya que dicho medio de impugnación no es conciliable con las peculiaridades de dichos procedimientos.

6.6. Que, el inciso 2° del artículo 54 de la LOSMA dispone un medio de revisión exclusivo para estos procedimientos y que corresponde a un control jerárquico especial, que sólo se ejerce cuando el Superintendente del Medio Ambiente recibe el dictamen elevado por el fiscal instructor. Dicho artículo señala lo siguiente: *“Artículo 54.- Emitido el dictamen, el instructor del procedimiento elevará los antecedentes al Superintendente, quien resolverá en el plazo de diez días, dictando al efecto una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso.*

No obstante, el Superintendente podrá ordenar la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimiento, fijando un plazo para tales efectos, dando audiencia al investigado.

Ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos.” (Lo destacado es nuestro).

⁴ Dictamen N° 64.580/2009. En este mismo sentido aplican: Dictamen N° 72.012/2012, Dictamen N° 37.245/2012, Dictamen N° 44.299/2011, Dictamen N° 32.983/2011, Dictamen N° 79.238/2010, Dictamen N° 60.633/2010, Dictamen N° 64.985/2009, Dictamen N° 60.435/2008, Dictamen N° 36.734/2008, Dictamen N° 39.348/2007, Dictamen N° 31.063/2007, Dictamen N° 61.519/2006, Dictamen N° 45.503/2005, Dictamen N° 31.414/2005, Dictamen N° 3825/2005, Dictamen N° 33.255/2004, Dictamen N° 22.207/2009, y Dictamen N° 47.491/2005.

⁵ Sentencia de la Excm. Corte Suprema N° de Ingreso 1652/2010.

6.7. Que en consecuencia, no es posible reconocer la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880, específicamente del recurso jerárquico, dado que de ser ello efectivo, se generaría una grave alteración o desnaturalización del procedimiento administrativo sancionador, tal como se ha señalado anteriormente, ya que implicaría ir en contra del sentido de la LOSMA, toda vez que el legislador resguardó el principio de debido proceso e imparcialidad conforme lo dispone la división de funciones del artículo 7° de la referida legislación. Al respecto, el inciso 2° y 3° de dicho artículo establece lo siguiente: *“Artículo 7°.- Las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estarán a cargo de unidades diferentes.*

El Superintendente tendrá la atribución privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en la presente ley.”

6.8. Que, uno de los objetivos principales de dichos incisos fue resguardar la imparcialidad que debe gozar el Superintendente del Medio Ambiente para dictar una resolución de término del procedimiento administrativo sancionador. Por lo tanto, si aceptáramos la aplicación supletoria del recurso jerárquico en contra de un acto trámite del procedimiento administrativo sancionatorio de la LOSMA, el Superintendente entraría a conocer del asunto antes de recibir el dictamen, afectándose su imparcialidad y, por lo tanto, inhabilitándolo para dictar la resolución final del caso respectivo.

6.9. Que, el legislador cuando ha estimado necesaria la intervención del Superintendente del Medio Ambiente antes de recibir el dictamen de un procedimiento, lo ha regulado expresamente. Dicho es el caso de las medidas provisionales, contempladas en el artículo 48 de la LOSMA.

6.10. Que, finalmente aplicar supletoriamente el recurso jerárquico para impugnar los actos administrativos de fiscalización, investigación o instrucción del procedimiento administrativo sancionador, fuera de atender contra la división de funciones que impuso el legislador para resguardar el debido proceso y la imparcialidad, generaría una infracción al numeral 6 del artículo 64 de la Ley N° 18.575 que señala: *“Artículo 64.- Contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, las siguientes conductas: N°6: (...) Asimismo, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad.”*

7. Que en este caso, el acto impugnado corresponde a la formulación de cargos, por lo tanto, aunque se estimara procedente el recurso jerárquico, aquél igualmente debería ser rechazado por no cumplir con los requisitos del artículo 15 de la Ley N° 19.880, que dispone que *“los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión”*. En este caso, la formulación de cargos es el acto que instruye el procedimiento, abriendo –justamente– la posibilidad de defenderse de los hechos imputados.

8. Que, en otro orden de ideas, cabe reiterar que según menciona el considerando 5° de la presente Resolución, mediante Resolución Exenta N° 12/ROL F-009-2018, se desagregó el conocimiento de la Formulación de Cargos realizada y se aprobó el PdC presentado por Explodesa, respecto de los Cargos 1° a 8°, y se continuó con el procedimiento sancionatorio por cuerda separada, respecto de la infracción N° 9, en atención a la calificación jurídica

que se realizó respecto del referido Cargo. En consecuencia, se ha accedido a una de las pretensiones de la recurrente.

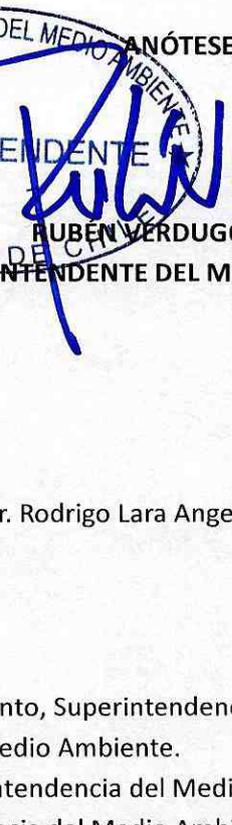
9. Que, en razón de lo anterior, se procede a resolver lo siguiente;

RESUELVO:

PRIMERO: RECHAZAR el recurso jerárquico interpuesto por la empresa Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, por ser improcedente según las razones indicadas en esta Resolución.

SEGUNDO: REMÍTASE copia del presente acto al expediente F-009-2018.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



RUBÉN VERDUGO CASTILLO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)


EIS/GAR

Notificación por funcionario:

-Sr. Eugenio Ramírez Cifuentes y Sr. Rodrigo Lara Angeli, domiciliados en Miraflores N° 178, piso 7, Comuna de Santiago.

C.C.:

- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.